

Brasília, 31 de agosto de 2016.

NOTA EXPLICATIVA

Assunto: Lei nº 13.324/2016. Gratificação de Desempenho. Termo de opção. Renúncia a ações judiciais em curso. Escolha de cunho estritamente pessoal.

Em 29 de julho de 2016, foi promulgada a Lei nº 13.324, que, dentre outras disposições, estabelece regras para a incorporação de gratificações de desempenho aos proventos de aposentadoria e pensões.

Nos termos do art. 88 dessa Lei, o servidor poderá optar pelo recebimento da gratificação segundo cálculo feito com base **na média dos pontos percebidos nos últimos 60 (sessenta) meses**, em percentuais que são majorados de forma gradual até a incorporação integral. Vale transcrever o mencionado dispositivo:

Art. 88. Os servidores de que trata o art. 87 podem optar, em caráter irrevogável, pela incorporação de gratificações de desempenho aos proventos de aposentadoria ou de pensão, nos seguintes termos:

I - a partir de 1º de janeiro de 2017: 67% (sessenta e sete por cento) do valor referente à média dos pontos da gratificação de desempenho recebidos nos últimos sessenta meses de atividade;

II - a partir de 1º de janeiro de 2018: 84% (oitenta e quatro por cento) do valor referente à média dos pontos da gratificação de desempenho recebidos nos últimos sessenta meses de atividade; e

III - a partir de 1º de janeiro de 2019: o valor integral da média dos pontos da gratificação de desempenho recebidos nos últimos sessenta meses de atividade.

§ 1º Para fins de cálculo do valor devido, o percentual da média dos pontos de que tratam os incisos I a III do *caput* será aplicado sobre o valor do ponto correspondente ao posicionamento do servidor na tabela remuneratória na data da aposentadoria ou da instituição da pensão, respeitadas as alterações relativas a posicionamentos decorrentes de legislação específica.

§ 2º A opção de que trata o *caput* deverá ser formalizada no momento do requerimento da aposentadoria ou, no caso de falecimento do servidor em atividade, no momento do requerimento da pensão.

Essa possibilidade apenas **é conferida aos servidores que têm direito à *paridade e à integralidade de proventos***, ou seja, aos que adentraram no serviço público até 31 de dezembro de 2003 (data de publicação da Emenda Constitucional nº 41/2003) e cumpriram ou cumprirão os requisitos das normas de transição. Além disso, os servidores **devem ter recebido a gratificação a ser incorporada por, no mínimo, 5 (cinco) anos quando em atividade.**

Caso o servidor tenha interesse na incorporação de gratificação conforme a Lei nº 13.324/2016, deverá anuir expressamente por meio da assinatura de **termo de opção**, que possui **caráter irretratável** (art. 91 da Lei nº 13.324/2016).

O termo, constante do Anexo XVCI da referida Lei, estabelece as seguintes condições para que a gratificação seja incorporada na forma prevista no art. 88, anteriormente colacionado:

Venho, observando o disposto na Lei nº _____ de _____ de _____, optar pela incorporação da gratificação de desempenho aos proventos de aposentadoria ou de pensão, nos termos dos arts. 88 a 92, **renunciando:**

a) se for o caso, **à forma de cálculo de incorporação da gratificação de desempenho reconhecida por**

decisão administrativa ou judicial, inclusive transitada em julgado; e

b) **ao direito de pleitear, na via administrativa ou judicial, quaisquer valores ou vantagens** decorrentes da forma de cálculo da gratificação de desempenho incorporada aos proventos, exceto em caso de comprovado erro material.

Ocorrendo pagamento em duplicidade de valores referentes às gratificações de desempenho previstas nesta Lei, **autorizo o ente público a reaver a importância paga a maior** administrativamente, por meio de desconto direto nos proventos.

Autorizo, ainda, a União, autarquia ou fundação pública federal, se for o caso, a apresentar este Termo perante o Poder Judiciário.

Como se observa, o servidor deve renunciar à forma de cálculo eventualmente reconhecida em decisão administrativa ou judicial, bem como ao direito de pleitear administrativa ou judicialmente os valores decorrentes de cálculo equivocado.

Além disso, caso haja pagamento a maior, por equívoco da Administração, o ente público ficará autorizado a descontar os valores indevidos diretamente dos contracheques dos servidores.

No caso específico dos filiados à ASIBAMA/DF, a assinatura desse termo importará renúncia ao direito pleiteado em 2 (duas) ações coletivas, em fase de conhecimento, para incorporação da Gratificação de Desempenho de Atividade de Especialista Ambiental (GDAEM) pela média de pontos. São elas: a) Ação Coletiva nº 58013-60.2010.4.01.3400; e b) Ação Coletiva nº 16994-98.2015.4.01.3400.

A assinatura do termo de opção também implicará renúncia ao direito de recebimento isonômico da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Executiva (GTEMA), garantido na Ação Coletiva nº 2008.34.00.023399-0, em fase de execução.

As referidas Ações Coletivas têm suas especificidades, de modo que é preciso indicar os riscos e as vantagens da assinatura do termo de opção de maneira individualizada, para cada uma delas.

Na Ação Coletiva nº 58013-60.2010.4.01.3400, o Juízo da 20ª Vara Federal deferiu a antecipação de tutela (espécie de liminar) e julgou

procedente o pedido para que a GDAEM seja incorporada pela média de pontos, e não pela média de valores, aos proventos dos servidores que a receberam por pelo menos 5 (cinco) anos enquanto ativos.

Nessa demanda, há restrição do cumprimento da decisão judicial apenas aos filiados constantes de listagem juntada ao processo em dezembro de 2010, que, por um equívoco, não elenca os servidores que estavam cedidos para outros órgãos à época.

A questão está pendente de resolução pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), que, ao apreciar o Agravo Regimental (espécie de recurso) interposto pela ASIBAMA/DF, poderá incluir no rol de beneficiários da ação aqueles que não constam da lista inicial e que já eram associados na data de ajuizamento da ação¹.

Já na Ação Coletiva nº 16994-98.2015.4.01.3400, recentemente foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido da ASIBAMA/DF de incorporação da GDAEM pela média de pontuações, e não de valores. A Assessoria Jurídica interpôs apelação para reverter esse entendimento, a qual aguarda julgamento.

Não há garantias de êxito nessas ações de GDAEM, apesar da existência de jurisprudência favorável. Além disso, não há como prever quanto tempo transcorrerá até o término das ações, nem quando será possível executar os valores decorrentes de eventual êxito.

Caso as ações transitem em julgado com decisões favoráveis, os servidores receberão os valores atrasados, com juros e correção monetária, desde os 5 (cinco) anos que antecederam a propositura das ações (2005 ou 2010) até o momento do recebimento do montante executado².

Já no caso da GTEMA, o título executivo formado na Ação Coletiva n. 2008.34.00.023399-0 reconheceu o direito de os filiados à ASIBAMA/DF receberem essa gratificação em valor correspondente a 75% de seu valor máximo até 02/02/2009 (Lei 11.907/2009), a partir de quando receberão 80 (oitenta) pontos,

¹ A ação coletiva nº 58013-60.2010.4.01.3400 foi ajuizada em 15/12/2010.

² Vale lembrar que a GDAEM só pode ser incorporada pela média de pontuações se recebida por pelo menos 5 (cinco) anos. Como essa vantagem foi instituída em 2005 (Lei 11.156/2005), apenas os servidores que se aposentaram a partir de 2010 fazem jus a esse direito. Uma vez que a primeira ação de GDAEM foi ajuizada em dezembro de 2010, o passivo anterior a essa data refere-se a poucos meses. No caso da segunda ação de GDAEM, o passivo poderá corresponder aos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da demanda, a depender da data de aposentadoria do filiado.

os quais serão multiplicados pelo valor do ponto constante do Anexo X da Lei 11.357, de acordo com o respectivo nível, classe e padrão do servidor.

O título executivo da GTEMA já se encontra em fase de execução, para que os filiados recebam os valores atrasados. Ocorre que, atualmente, o referido título tem eficácia apenas e tão somente para os filiados residentes e domiciliados no DF.

Há um Agravo de Instrumento (recurso) interposto pela ASIBAMA/DF, que visa a incluir os filiados residentes nos estados da federação na execução, para que eles também possam aproveitar esse título.

Apesar de a ASIBAMA/DF estar vencendo o recurso, esse entendimento pode ser revertido, já que ainda não houve julgamento confirmando a possibilidade de os filiados dos estados da federação serem beneficiados pelo título formado na Ação Ordinária n. 2008.34.00.023399-0.

Isto é, ainda não é certo que os filiados à ASIBAMA/DF residentes nos estados da federação poderão aproveitar o título executivo da GTEMA para buscar os atrasados relativos a essa gratificação. Essa questão ainda será enfrentada pelos Tribunais Superiores, que proferirão uma decisão definitiva.

A principal vantagem da assinatura do termo da Lei nº 13.324/2016 é que os servidores poderão incorporar desde já a GDAEM e a GTEMA de forma mais vantajosa. Ademais, é certo que poderão incorporá-la da forma prevista na nova Lei, não dependendo da incerteza a que, sabidamente, estão submetidas as ações judiciais.

Por outro lado, a maior desvantagem é o fato de que, com a assinatura do termo, os filiados abrirão mão dos valores atrasados e das ações judiciais da ASIBAMA/DF que estão em curso, em especial, da GTEMA e da GDAEM, além de outras ações ou processos administrativos individuais.

Após a assinatura do termo — que, frise-se, é **irretratável** —, o servidor não poderá questionar judicialmente eventuais equívocos relacionados à incorporação de gratificação. O termo deve ser assinado no momento do requerimento da aposentadoria ou, em caso de falecimento de servidor em atividade, no momento do requerimento da pensão. Aqueles que já são aposentados ou pensionistas podem assinar o termo até 31/10/2018.

Expostas as vantagens e as desvantagens da assinatura do termo, cabe ao filiado tomar uma **decisão de cunho estritamente pessoal**:

i) anuir e passar a receber a gratificação conforme a média das últimas 60 (sessenta) pontuações, desde o momento da aposentadoria ou, para os já aposentados, desde o momento da assinatura do termo, renunciando às ações judiciais e aos processos administrativos em curso; ou

ii) não assinar o termo e aguardar o trânsito em julgado das ações ou processos administrativos em curso, o que, em caso de êxito, possibilitará ao servidor que faça jus o recebimento dos valores atrasados, respeitado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Feitas as considerações, o Escritório Torreão Braz Advogados se coloca à total disposição para esclarecimentos supervenientes.

Assim a opinião dos que abaixo subscrevem.

TORREÃO BRAZ ADVOGADOS

Júlia Mezzomo de Souza
Larissa Benevides Gadelha Campos
Laura Carneiro de Mello Senra